

บททวน : บทที่ ๒

คดีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มี ๕ ประการ

๑. เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี
๒. มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
๓. ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น
๔. ศาลที่ส่งคำร้องมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน
๕. หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

หลักเกณฑ์ประการที่ ๑ : เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี

๑.๑ ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ที่อาจส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ได้แก่

- ๑) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่

พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

๒) กฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้น มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ **พระราชกำหนด**

สำหรับ “กฎ” ซึ่งมีบทวิเคราะห์ศัพท์อยู่ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

๒๕๔๒ มาตรา ๓ ว่า หมายความว่า “**พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ**” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายประเภทนี้ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพราะไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา

(เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๗/๒๕๔๔)

ตัวอย่างของกฎหรือข้อบังคับที่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เช่น ประกาศธนาคารพาณิชย์ ประกาศบริษัทเงินทุนฯ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๔๒, ๑๐/๒๕๔๒) ระเบียบ ประกาศ ข้อกำหนด ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๗/๒๕๔๔, ๓/๒๕๕๔) ข้อบังคับ

หรือคำสั่งต่างๆ ของฝ่ายบริหาร (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๕๓, ๑๔-๑๕/๒๕๕๓, ๑๕/๒๕๕๑, ๑๐-๑๑/๒๕๕๓, ๓/๒๕๕๔) กฎกระทรวง (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๕๘, ๕๖/๒๕๕๘) พระราชกฤษฎีกา (ฎ.๙๕๓๐/๒๕๕๔, ฎ.๑๐๘๘๙/๒๕๕๖) ข้อกำหนดของศาล ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาล หรือข้อบังคับของประธานศาล (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕๐ /๒๕๕๔, คำสั่งศาลรธน.ที่ ๓๙/๒๕๕๔, คำสั่งศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๖๒)

คำสั่งศาลรธน.ที่ ๑๙/๒๕๖๕ กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา ๕ ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติ และมีสถานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับไว้พิจารณาวินิจฉัย จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

หมายเหตุ : การตอบข้อสอบในประเด็นว่า กฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้หรือไม่ ควรให้เหตุผลโดยใช้ถ้อยคำตามที่ขีดเส้นใต้

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๘

คำถาม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องกรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และอธิบดีกรมที่ดิน ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อขอให้โอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ยอมจัดการให้ โดยอ้างว่าได้ตรวจสอบพบว่าที่ดินดังกล่าวมีการอายัดตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ที่ดินพิพาทจึงตกเป็นของรัฐแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนคำสั่งอายัดดังกล่าวและจัดการโอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) ขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีอย่างไร

ธงคำตอบ การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่นั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรีไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำโต้แย้งดังกล่าวไว้พิจารณาได้ ต้องยกคำร้อง (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๕๕/๒๕๔๘)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๓

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายหนึ่งเป็นจำเลยต่อศาลแพ่ง ให้ชำระหนี้เงินกู้ ๓,๐๐๐,๐๐๐ ล้านบาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๒๐ ต่อปี ตามประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ นายหนึ่งยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทุกประเด็นและโต้แย้งว่า การเรียกดอกเบี้ยตามประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ และปัญหานี้ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงขอให้ศาลแพ่งรอการพิจารณาตีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของนายหนึ่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

ธงคำตอบ ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารกรุงเทพ จำกัด เพื่อให้เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารกรุงเทพ จำกัด จึงมิใช่ประกาศของทางราชการและไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย

ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดเป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ การที่นายหนึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๒)

หมายเหตุ

๑) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง เมื่อศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลพิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาไว้

๒) ในกรณีที่มีคำถามในทำนองว่า กฎหมายที่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากเห็นว่า หากเห็นว่ามีใช่ การเขียนคำตอบควรให้เหตุผลว่า “มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า” เพื่อให้ตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักเรื่องนี้คือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๕๔

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายเด่นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายเด่นและส่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุนายเด่นสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการไม่ชอบด้วยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ (๑) หลังจากนั้นไม่นาน นายเด่นไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้วินิจฉัยว่า ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๙ วรรคสาม ที่ว่า ศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล เพราะระเบียบนี้ไม่มีข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา เป็นเหตุให้นายเด่นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับคำร้องของนายเด่นไว้พิจารณาหรือไม่

ธงคำตอบ การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ยื่นคำร้องเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ นั้น หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า แต่ระเบียบประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า คำร้องของนายเด่นจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องรับคำร้องของนายเด่นไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๓๙/๒๕๕๔)

หมายเหตุ

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แตกต่างจากการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๓ โดยรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญได้ ...” ตามบทบัญญัติดังกล่าว คำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้คือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๓ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ตามบทบัญญัติดังกล่าว คำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือ “การกระทำ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อสอบข้อนี้เป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง นายเด่นจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่คำถามข้อนี้ นายเด่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **ระเบียบประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐** ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ระเบียบดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายเลิศเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี ต่อมานายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ออกคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้ออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำดังกล่าวภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี แต่นายเลิศไม่ยุติการเพาะเลี้ยง พนักงานอัยการจึงยื่นฟ้องนายเลิศเป็นจำเลยคดีอาญาต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ นายเลิศให้การต่อสู้ว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดและคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเท่านั้น ขอให้ยกฟ้อง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรื้อการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งปัญหาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งดังกล่าวบังคับไม่ได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ ให้นิยามว่า ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะสั่งคำร้องของนายเลิศอย่างไร

ธงคำตอบ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลจะรื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีและคำสั่ง

ของนายกรัฐมนตรีจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ ๑๖ ถึง ๑๙/๒๕๕๓)

เมื่อคำร้องของนายเลิศไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๔ วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีนี้ที่จะต้องวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง มิใช่ว่าคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสมอไป (เทียบ คำพิพากษฎีกาที่ ๙๕๐๐/๒๕๕๒ และ ๖๒๓/๒๕๕๓)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๗

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) คู่ความในคดีขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๒๖ ที่ว่า ในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน องค์คณะผู้พิพากษาต้องไต่สวนพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา ก่อน ชัดหรือแย้งต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๓ มิใช่บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาและที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (เทียบคำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๕๔) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย
หมายเหตุ :

ข้อสอบข้อนี้ เป็นกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญตามคำขอของคู่ความในคดี ตามช่องทางที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากข้อกำหนดของศาลฎีกาฯ มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย

๑.๒ ลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้น ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี ๒ ลักษณะ ได้แก่ กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี กับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

๑) กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี

กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี หมายถึงกฎหมายที่คู่ความในคดียกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ หรือคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา

อันเป็นประเด็นที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องวินิจฉัย โดยอาจเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีเห็นว่า บทบัญญัติที่ศาลส่งไปเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีในฐานะเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี และรับวินิจฉัย เช่น

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๐/๒๕๖๔ เป็นกรณีผู้ร้องทั้งสองยื่นคำร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ขอให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีคำสั่งรับจดทะเบียนสมรสของผู้ร้องทั้งสอง และผู้ร้องทั้งสองเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ (ที่บัญญัติว่า การสมรสจะกระทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนหน้านั้นได้) อันเป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้ร้องทั้งสองไม่สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ โดยผู้ร้องทั้งสองอ้างเหตุผลหลายประการ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ร้องทั้งสองโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ส่วนปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราที่ผู้ร้องทั้งสองอ้างว่าขัดหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘

- ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ (การใดไม่ห้าม ทำได้) และมาตรา ๒๖ (กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม เกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) เพราะเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและจารีตประเพณีที่มีมาช้านาน และการสมรสในระหว่างบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอาจไม่สามารถสร้างความผูกพันอันละเอียดอ่อนของสถาบันครอบครัว เช่น การมีบุตรเพื่อดำรงเผ่าพันธุ์ อีกทั้งกฎหมายมิได้บังคับให้ชายหญิงทุกคนต้องสมรสกัน บุคคลมีเสรีภาพที่จะเลือกอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ต้องทำตามแบบของกฎหมาย

- ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ (หลักความเสมอภาค) เพราะเป็นการบัญญัติขึ้นโดยมีพื้นฐานบนหลักเหตุและผล เช่นเดียวกับบทบัญญัติในบรรพ ๕ ลักษณะครอบครัวเรื่องอื่น เช่น การห้ามชายหญิงที่เป็นญาติสืบสายโลหิตสมรสกัน ตามมาตรา ๑๔๕๐ เพราะอาจมีผลให้เกิดเด็กที่ไม่สมบูรณ์ เป็นต้น สำหรับข้ออ้างที่ว่าไม่ได้รับสิทธิในฐานะคู่สมรส เช่น สิทธิการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด หรือสิทธิในฐานะทายาทโดยธรรมนั้น สิทธิดังกล่าวมิได้เกิดจากสถานภาพการสมรสโดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ปัญหาดังกล่าวจึงสามารถแก้ไขได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะ

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๕ จำเลยยื่นคำโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง (ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ) มีลักษณะเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และตราบดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้) และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง (บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย) ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจังหวัดกาญจนบุรีจะต้องใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ส่วนปัญหาว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราที่อ้างเพราะ

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทกฎหมายทั่วไปในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์

- สำหรับบทกำหนดโทษเป็นเพียงการกำหนดอัตราขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมเป็นกรณีๆไป

- อัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เห็นว่าเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิด ตามหลักความได้สัดส่วนหรือความพอสมควรแก่เหตุ

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวว่า นายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายมังคุดก็ได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน” เป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี

๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายมังกรไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายมังกรอย่างไร

ธงคำตอบ กรณีของนายมังกรเป็นการโต้แย้งว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำร้องที่ต้องหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องของนายมังกรไว้พิจารณาวินิจฉัย

ในการวินิจฉัยคำร้องของนายมังกรนั้น ความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสองนี้ และจะใช้บังคับไม่ได้ แต่พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๖ หาได้มีข้อความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือยังต้องสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยเข้าไปอยู่ในวงพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่า ในกรณีเช่นนี้ได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบ อันจะทำให้ขัดกับความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังโจทก์ได้นำพยานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด (คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ ต.๒/๒๕๔๔, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ และ ๕/๒๕๕๖)

หมายเหตุ

ข้อสอบข้อนี้ มีคำถามเกี่ยวกับนายส้มโอด้วย แต่แยกไปกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งข้อโต้แย้งว่าการกระทำขัดรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๐

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องบริษัทมีลาก จำกัด และนายชม ผู้จัดการบริษัทมีลาก จำกัด ต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า บริษัทมีลาก จำกัด จัดสร้างพระเครื่อง แล้วโฆษณาประชาสัมพันธ์เกินความจริง โดยนายชมทราบแผนการประชาสัมพันธ์ที่เกินจริงดังกล่าวดี แต่ไม่ห้ามจนเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิด ทั้งยังช่วยประชาสัมพันธ์ด้วย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๒๒ (๑), ๕๙ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑, ๓๔๓, ๘๓, ๙๑ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายชมยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ ... ผู้จัดการ ... ฯลฯ ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสองที่ว่า ในคดีอาญาให้

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายชมอย่างไร

ธงคำตอบ คำร้องของนายชมที่ยื่นต่อศาลชั้นต้นและศาลชั้นต้นส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีคู่ความในคดียื่นคำร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของนายชมไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ เป็นกฎหมายที่ถือเอาการกระทำของผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ ฯลฯ ไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี โจทก์ยังคงมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผลแห่งการกระทำของตน ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ มีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๖)

ตัวอย่าง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไป ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เพราะบทบัญญัตินั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทในคดี และไม่รับวินิจฉัย เช่น

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๒/๒๕๖๓ เป็นกรณีจำเลยทั้งสามถูกฟ้องว่า ร่วมกันนำข้าวสารหรือข้าวเปลือกในคลังสินค้าที่จำเลยทั้งสามใช้เป็นหลักประกันในการทำสัญญาทางธุรกิจกับบริษัทธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหายออกไป เป็นเหตุให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันเอากับจำเลยทั้งสามทั้งหมดหรือแต่บางส่วน อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๖ มีโทษจำคุกไม่เกินสองปี ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐ (เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียน กำหนดให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ไปดำเนินการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ (การใดไม่ห้าม ทำได้) และมาตรา ๒๖ (กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม เกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีจำเลยทั้งสามโต้แย้งพ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐ ว่า บทบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ทางทะเบียน มีผลให้จำเลยทั้งสามซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันไม่สามารถยื่นขอจดทะเบียนแก้ไขรายการจดทะเบียนหรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางทะเบียนที่คู่สัญญาสามารถยกขึ้นโต้แย้งในข้อพิพาททางแพ่ง แต่คำฟ้องในคดีนี้ พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลจังหวัดกันทรลักษณ์ขอให้พิจารณาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสามฐานร่วมกันนำข้าวสารหรือข้าวเปลือกออกจากคลังสินค้าหลายครั้งโดยไม่ได้รับความยินยอม อันเป็นความผิด

ตามพ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๖ กรณีคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามดังกล่าวไม่เป็น
บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจังหวัดกันทรลักษณ์จะใช้บังคับแก่คดี ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา
๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัย

ข้อสังเกต :

พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐ ที่จำเลยทั้งสามขอให้
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขัดรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน และการ
ยกเลิกการจดทะเบียน ที่ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ไปดำเนินการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่เกี่ยวกับการนำ
ข่าวสารหรือข่าวเปลือกออกจากคลังสินค้าโดยมิชอบ อันเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในคดีอาญา

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายดำผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนแบบบัญชีรายชื่อไปยื่นคำร้องต่อศาล
ฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อนายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยอ้าง
เหตุว่านายดำเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งที่คดีของนายดำอยู่ในชั้นพิจารณาคำขอประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายที่
ศาลล้มละลายกลาง ขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำสั่งให้นายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คณะกรรมการ
การเลือกตั้งยื่นคำคัดค้านว่า นายดำไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ก่อนวันนัดฟังคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง นาย
ดำยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า
พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๗ (๓) ที่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชี
รายชื่อแสดงหลักฐานการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาติดต่อกันเป็นเวลาสามปี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี
๒๕๖๐ มาตรา ๙๘ อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพราะการไม่เสียภาษีเงินได้
บุคคลธรรมดาหรือเสียไม่ครบถ้วน มิใช่ลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้อำนาจ
ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งไม่ต้องส่ง เพราะไม่มีประเด็นที่ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องนำ
พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๗ (๓) มาใช้บังคับในการวินิจฉัยคดี
เพราะประเด็นในคดีนี้คือการเป็นบุคคลล้มละลายเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่
บทบัญญัติที่ขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (เทียบ คำ
วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๔)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการฟ้องนายเก่งและนายกล้า ผู้ดำเนินรายการสถานีวิทยุชุมชนแห่ง
หนึ่งต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่าร่วมกันโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้
ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒
วรรคหนึ่ง ขอให้ลงโทษตามมาตรา ๔๓ นายเก่งและนายกล้าปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายกล้ายื่นคำร้อง
ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่ม
แอลกอฮอล์ พ.ศ. มาตรา ๓๒ วรรคสาม ที่ว่า บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิด

นอกราชอาณาจักร ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องของนายกกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความในคดีจะขอให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คดีนี้มีประเด็นต้องวินิจฉัยเพียงว่า นายเก่งและนายหลักกระทำความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ไม่มีประเด็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา ๓๒ วรรคสาม บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายกกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๘/๒๕๕๖)

๒) กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี นอกจากหมายถึงกฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ่งชนะในคดีแล้ว ยังหมายรวมถึง กฎหมายวิธีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้น ไม่ว่าจะเป็นในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ดังเช่น

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๕-๑๖/๒๕๖๔ เป็นกรณีผู้อำนวยการประจำศาลอาญา กล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองต่อศาลอาญา ขอให้ลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลและกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลอาญาว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลอาญา พ.ศ. ๒๕๖๔ ฉบับลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๔

ผู้ถูกกล่าวหาโต้แย้งว่า **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓** เป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลสามารถลงโทษจำคุกสูงสุดถึงหกเดือนทันทีโดยปราศจากการใช้มาตรการอื่นๆก่อน ทั้งที่ยังมีมาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า นอกจากนี้การกำหนดโทษจำคุกสูงสุดถึงหกเดือนไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็น เพราะไม่ใช่มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับกำหนดโทษในต่างประเทศ อีกทั้งตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๔ กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งเดือน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ (กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้) ศาลอาญาส่งข้อโต้แย้งของผู้กล่าวหาทั้งสองไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่ผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองโต้แย้งเป็นบทบัญญัติที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ถูกกล่าวหาโต้แย้งพร้อมเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ส่วนปัญหาว่า ป.วิ.พ.มาตรา ๓๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ป.วิ.พ.มาตรา ๓๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ โดยให้เหตุผลในสาระสำคัญว่า

- ป.วิ.พ.มาตรา ๓๓ กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธี คือ ไล่ออกจากบริเวณศาลหรือให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกใช้วิธีการที่กฎหมายกำหนดนั้นได้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เป็นมาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความจำเป็นแล้ว

- การกำหนดอัตราโทษฐานละเมิดอำนาจศาลในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันตามสภาพของสังคมและบุคคลในประเทศนั้นๆ โดยมีการกำหนดอัตราโทษทั้งที่น้อยกว่าและมากกว่าของไทย

- กระบวนพิจารณาที่คู่ความเผชิญหน้ากันในห้องพิจารณา ลักษณะของคดี รวมถึงสภาพบังคับและความร้ายแรงของโทษ ทำให้มีโอกาสที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบริเวณศาลยุติธรรมอันนำไปสู่การกระทำละเมิดอำนาจศาลได้มากกว่าศาลปกครอง การที่ป.วิ.พ.มาตรา ๓๓ กำหนดโทษไว้สูงกว่าพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล

- การกำหนดอัตราโทษชั้นสูงโดยไม่มีขั้นต่ำ ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษชั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้หรือไม่ลงโทษก็ได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๓ คดีนี้ นาย ส. เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลแขวงพระนครใต้ กล่าวหาว่าร่วมกันปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอม ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๕, ๒๖๘ ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ไม่มาศาล ทนายโจทก์มาศาลและอ้างตนเองเป็นพยานเข้าเบิกความต่อศาล ศาลมีคำสั่งประทับฟ้อง ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยที่ ๒ ได้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๓ มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ ที่ให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๔ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลแขวงพระนครใต้จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี เมื่อจำเลยที่ ๒ ได้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ส่วนข้อโต้แย้งที่ส่งมานั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีหลักการสำคัญว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงในคดียอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ การรับฟังพยานหลักฐานและบทคัดพยานจึงมิได้เคร่งครัด สำหรับพยานบอกเล่า แม้โดยสภาพจะมีข้อบกพร่อง อาจมีความเบี่ยงเบน น้ำหนักไม่มั่นคง และคุณค่าเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงน้อย มาตรา ๒๒๖/๓ จึงห้ามมิให้ศาลรับฟัง แต่ก็มิได้ห้ามอย่างเคร่งครัด ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ตามข้อยกเว้นในมาตรา ๒๒๖/๓ วรรคสอง โดยยังให้สิทธิคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้านการรับฟังพยานบอกเล่าได้ อีกทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญา มาตรา ๒๒๗/๑ จึงบัญญัติเน้นย้ำให้ศาลต้องรับฟังพยานบอกเล่าด้วยความระมัดระวัง สอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา ๒๒๗ ที่บัญญัติว่า หากมีข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๓ มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ จึงเป็นไปตามหลักนิติธรรม ใช้บังคับแก่คู่ความทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล มิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

ของบุคคล อีกทั้งยังได้มีลักษณะเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลได้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสามมาตรา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๔ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ข้อสังเกต

ศาลชั้นต้นในคดีนี้มีคำสั่งประทับฟ้อง เพราะรับฟังคำเบิกความของนายโจทก์ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่าจำเลยที่ ๒ จึงโต้แย้งว่า กฎหมายที่ให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๐

ประเด็นที่ ๑ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายบุญมีเป็นจำเลยกล่าวหาว่า กระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย นายบุญมีให้การปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายบุญมียื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีหมายเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ทุกปาก ซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์ โจทก์มีหนังสือแจ้งศาลชั้นต้นว่า จำเป็นต้องใช้เอกสารดังกล่าวประกอบการสืบพยาน หากศาลชั้นต้นประสงค์เรียกเอกสารดังกล่าวมาประกอบการวินิจฉัยจะส่งให้เมื่อเสร็จการสืบพยานโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ในวันนัดสืบพยานโจทก์ นายบุญมียื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ที่บัญญัติว่า เมื่อโจทก์สืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) ที่ให้จำเลยมีสิทธิตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร เพราะทำให้จำเลยไม่อาจต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โจทก์ยื่นคำแถลงคัดค้านว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัย เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) มีคำว่า “ตามสมควร” อยู่ด้วย ขอให้ยกคำร้องของนายบุญมีที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ทั้งสองประการรับฟังได้หรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีที่ศาลชั้นต้นจะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง เพราะโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่ศาลชั้นต้นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง ในการสั่งเรื่องการเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ตามคำร้องของนายบุญมี จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้ (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๖)

ส่วนเหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ที่ว่า ข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัยนั้น เมื่อคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากมิใช่ข้อโต้แย้งที่เคลือบคลุมหรือไม่ชัดเจนแล้ว ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย ส่วนข้อโต้แย้งของคู่ความจะเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล รัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเอง ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้เช่นกัน

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีไม่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

หลัก : การโต้แย้งว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องโต้แย้งในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นตอนนั้นด้วย หากคดียังไม่ถึงชั้นตอนนั้น ยังโต้แย้งไม่ได้ เช่น

(๑) คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น จะโต้แย้งว่ากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดีรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

(๒) คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔/๒๕๔๘)

(๓) กรณีศาลชั้นต้นตัดสินแล้ว ยังไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ จะขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลในคดีนั้นจะต้องใช้บังคับแก้คดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ (ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อน เพื่อให้มีกรณีที่ศาลอุทธรณ์จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก้คดี) (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๔)

(๔) กรณีขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หากคดีอยู่ระหว่างการไต่สวนของศาลชั้นต้น จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๐)

(๕) คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลสูง จะขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ต้องขอให้ศาลสูงเป็นผู้ส่ง (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑ - คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ไปขอให้ศาลอาญาส่งไม่ได้ และ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๖/๒๕๖๒ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ไปขอให้ศาลแพ่งส่งไม่ได้)

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาต่อศาลชั้นต้น แม้ศาลชั้นต้นยังไม่ได้มีคำสั่งประทับรับฟ้อง จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะต้องใช้ในชั้นตรวจคำฟ้อง (เช่น เกี่ยวกับอำนาจฟ้อง) ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะเมื่อศาลชั้นต้นต้องใช้ในชั้นตรวจคำฟ้องก็ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๑)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นหรือในชั้นนี้

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.

๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ที่บัญญัติว่า “...คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่สุด” เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๗วรรคสาม เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ ขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไปให้วินิจฉัยว่า ศาลอาญามีอำนาจส่งคำร้องนี้หรือไม่ และคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเหตุใด

ธงคำตอบ คดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นยังไม่ได้มีคำพิพากษา จึงไม่มีกรณีที่ศาลจะใช้พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด ฯ มาตรา ๑๘ บังคับแก่คดีที่ยังอยู่ระหว่างการสืบพยานโจทก์ ศาลอาญายังไม่มีคำพิพากษาว่าจะลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์แต่อย่างใด ศาลอาญาจึงไม่ใช่ศาลที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้แย้งนั้นบังคับแก่คดี กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔/๒๕๔๘, ๑๐/๒๕๕๐ และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้ายและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ต่อมาในวันนัดสืบพยานจำเลยนัดแรก นายเข้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ที่มีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ฎีกา เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยในคดีอาชญากรรมแตกต่างจากจำเลยในคดีอาญาทั่วไป จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๓๐ ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๑ ต้องเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องของนายเข้ นั้น พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในกรณีที่จะมีการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีของนายเข้ต่อไปหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีในชั้นนี้ กรณีไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเข้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลชั้นต้นชอบที่จะยกคำร้องของนายเข้ (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

๑.๓ คดีถึงที่สุดแล้วส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่

หลักการของเรื่องนี้คือ คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล อาจจะเป็นศาลชั้นต้น หรือศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ หลักการข้อนี้มาจากถ้อยคำในตัว

บทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายนั้นบังคับคดีแก่คดี คำว่า “จะใช้” แสดงว่ายังไม่ได้ใช้ และมาตรา ๒๑๒ วรรคสาม ยังบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ...” แสดงว่า คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะต้องเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ดังนั้น หากคดีที่ถึงที่สุดแล้ว จะส่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้

ข้อยกเว้น

หากมีข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการบังคับคดีในชั้นบังคับคดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ยังส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔ ถึง ๕๓/๒๕๔๓, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๖๑) แต่หากคดีนั้นไม่มีประเด็นอะไรในชั้นบังคับคดีต้องวินิจฉัยอีก ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๑)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๖๑ เป็นกรณีที่ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ เปลี่ยนข้อสันนิษฐานในคดีมียาเสพติดในครอบครองเพื่อจำหน่ายจากข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นไม่เด็ดขาด แต่ให้ประโยชน์แก่เฉพาะจำเลยในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น จำเลยในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาไม่ได้ประโยชน์ด้วย จำเลยในคดีที่ถึงที่สุดแล้วมายื่นคำร้องขอจำหน่ายหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐาน และยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของจำเลย ว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง (หลักนิติธรรม) มาตรา ๒๙ วรรคสอง (หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ)

ศาลรัฐธรรมนูญแบ่งแยกคดีที่เกิดขึ้นภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาออกเป็น ๒ กรณี กล่าวคือ กรณีคดียังไม่ถึงที่สุด (อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา) กรณีหนึ่ง กับกรณีคดีถึงที่สุดแล้ว อีกกรณีหนึ่ง โดย**ในกรณีแรก** คือคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๘ ในส่วนที่มีให้นำกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไปใช้กับคดีที่ยังไม่ถึงที่สุด (คืออยู่ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ (หลักนิติธรรม), มาตรา ๒๖ (จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุไม่ได้) เพราะขัดหรือแย้งต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย

ส่วน**กรณีหลัง** คือกรณีคดีถึงที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๘ ในส่วนที่มีให้นำกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไปใช้กับคดีที่ถึงที่สุดแล้ว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีคดีถึงที่สุดแล้ว

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๖

ประเด็นที่ ๑ ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างทั้งสองว่า นายเดชกระทำความผิดซ้ำมีเมทแอมเฟตา มีนจำนวน ๑๕ เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก ๔ ปี ต่อมานายเดชยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยนำมาแสดงต่อศาล ในวันนัดไต่สวนคำร้อง นายเดชยื่น

คำร้องขอให้ศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ที่ว่าการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งเมทแอมเฟตามีนจำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป ให้ถือว่ามิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งความเห็นของคู่ความในคดีว่า บทบัญญัติใดกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ นั้น มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งตอนท้าย บัญญัติว่า ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และมาตรา ๒๖๔ วรรคสาม บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องยังไม่ถึงที่สุด กรณีตามปัญหาคดีเดิมที่ศาลต้องใช้ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บังคับแก้คดี ได้ถึงที่สุดไปแล้ว แม้นายเดชยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แต่ตราบใดที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งอนุญาต ต้องถือว่า คดีดังกล่าวยังคงเป็นคดีถึงที่สุดอยู่ ความเห็นของนายเดชที่ว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (เทียบคำพิพากษากฎีกาที่ ๒๖๓/๒๕๔๓)

หมายเหตุ

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีกระบวนการบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๒ เริ่มจากคู่ความที่ประสงค์ขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีอาญาถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ตามมาตรา ๘ ศาลที่ได้รับคำร้องจะไต่สวนคำร้องนั้นว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ แล้วส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาว่าสมควรให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ ตามมาตรา ๙ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ ศาลอุทธรณ์จะสั่งรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้องนั้น คำสั่งของศาลอุทธรณ์ไม่ว่าจะสั่งอย่างไรให้เป็นที่สุด ตามมาตรา ๑๐

การอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องได้ความว่ามีเหตุตามมาตรา ๕ (๑) ถึง (๓) กล่าวคือ

(๑) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

(๒) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (๑) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง หรือ

(๓) มีพยานหลักฐานใหม่อันขัดแย้งและสำคัญแก่คดีซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด

ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์ส่งรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่ร้องฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เมื่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นมีความพิพากษาแล้ว พนักงานอัยการผู้ร้องหรือโจทก์ในคดีเดิม ซึ่งเป็นคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๑) ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด หรือ

(๒) ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ มีสิทธิฎีกาคำพิพากษานั้นต่อศาลฎีกา

ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.การร้องฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๕

กรณีตามข้อสอบข้อนี้ ยังอยู่ในชั้นที่ศาลชั้นต้นได้สวนคำร้องของนายเดช ตามพ.ร.บ.การร้องฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๙ ว่ามีมูลที่จะให้ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ คดีของนายเดช (ที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒)) ยังคงมีสถานะเป็นคดีที่ถึงที่สุดอยู่เหมือนเดิม นายเดชจึงขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่าพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยังไม่ได้ จะส่งได้ต่อเมื่อมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาและบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ที่ให้นายกรัฐมนตรีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งเช่นนั้นได้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ กรณีที่จะส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ได้นั้น ถ้อยคำในมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ที่ว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งดังกล่าว ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย และมาตรา ๒๖๔ วรรคท้าย ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล มิใช่คดีที่ถึงที่สุดแล้ว กรณีตามปัญหาคดีของนายดำถึงที่สุดไปแล้ว นายดำจึงขอให้

ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๔๒)

หมายเหตุ

คดีนี้เป็นคดีที่ถึงที่สุดแล้ว เพราะเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ผู้แพคดีก็ไม่สามารถทำอะไรได้อีก

หลักเกณฑ์ประการที่ ๒ : เป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ กล่าวคือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ข้อนี้มาจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งที่ว่า “ ...ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ ...” ดังนั้น ข้อโต้แย้งที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้จึงต้องเป็นข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่านั้น หากไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีไม่ต้องส่ง หรือหากส่งไป ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย ดังเช่น

(๑) ข้อโต้แย้งว่า **การกระทำของบุคคล (Action)** ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับพิจารณาวินิจฉัย เช่น ข้อโต้แย้งว่า การคิดดอกเบี้ยของธนาคารขัดรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๓) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กรมที่ดินและกรมที่ดินเกี่ยวกับการขออนุญาต น.ส. ๓ ก. ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสืบมรดกตามรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๕๖) การยื่นฟ้องคดีของพนักงานอัยการต่อศาลจังหวัดเตัง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๙/๒๕๕๖) การกระทำของพนักงานสอบสวนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๔๒) การที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนของจำเลยเองเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๒๕๗๕/๒๕๔๔) แผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำโดยผู้ทำแผนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๒๒/๒๕๔๕) การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการทำร้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๙๐๙/๒๕๔๑)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีการกระทำ (Action)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒

คำถาม พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า นายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายส้มโอยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า การกระทำของพนักงานสอบสวนที่นำตัวนายส้มโอไปแถลงข่าวการจับกุมเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดต้องแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติ

ต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายส้มโอไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายส้มโออย่างไร

ธงคำตอบ กรณีคำร้องของนายส้มโอ การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายส้มโอ เป็นการโต้แย้งการกระทำของพนักงานสอบสวนว่าขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีคำสั่งไม่รับคำ ร้องของนายส้มโอไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๕๒)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๖

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างทั้งสองว่า นายเดชกระทำความผิดข้อหาฉ้อโกง ทรัพย์ตามจำนวน ๑๕ เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก ๔ ปี ต่อมานายเดชยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ขอให้ รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยนำมาแสดงต่อศาล และในคำร้องยังกล่าวด้วยว่า ก่อนยื่นคำร้องประมาณ ๑ เดือน นายเดชวิาทกับผู้ต้องขังอื่น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษนายเดชโดยตีตรวนที่ข้อ เท้าทั้งสองข้างเป็นเวลา ๓ เดือน การกระทำของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของนายเดช ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาล รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔

ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ กรณีที่นายเดชมีความเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษนายเดชโดยตีตรวนที่ข้อเท้าทั้ง สองข้างเป็นเวลา ๓ เดือน เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนายเดช ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๖ กล่าวคือขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นข้อโต้แย้งว่า การกระทำของบุคคลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๓)

(๒) ข้อโต้แย้งว่า คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เช่น ข้อโต้แย้งว่า คำสั่งของผู้พิพากษาศาลจังหวัดสตูลที่สั่งให้จำเลยส่งสำเนาคำร้องให้แก่โจทก์ ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑) คำพิพากษาศาลฎีกา ๒ ฉบับ ผู้พิพากษาลงชื่อไม่ครบ องค์คณะ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๑) คำสั่งศาลให้รับของกลางตาม พ.ร.บ. ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๑๗๔๖/๒๕๕๒) หรือคำ พิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งของศาล ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๑๔๔๒/๒๕๕๓, คำสั่ง ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๕๓)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล (Action ของศาล)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๓

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) บริษัทเอปียี จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องนายชื่น ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ในข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องซึ่งอยู่ระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติของรัฐสภา นายชื่นให้ทนายความไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า นายชื่นได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ขอเลื่อนคดีไปจนกว่าจะปิดสมัยประชุม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญบทมาตราที่อ้าง ให้ยกคำร้อง วันรุ่งขึ้นตอนเช้า นายชื่นไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องและสั่งประทับฟ้องของนายชื่นในระหว่างสมัยประชุมเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ให้ยกคำร้อง

ให้วินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายชื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ หรือไม่

ธงคำตอบ การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีตามคำร้องของนายชื่นเป็นการโต้แย้งว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายชื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๕๒)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า คำสั่งของศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของนายดำ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ ที่ให้ศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของนายดำที่ว่า คำสั่งศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของคู่ความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ นั้น มีข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ นายดำจึงขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ไม่ได้ ศาลชั้นต้นไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๔๑)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๐

คำถาม ประเด็นที่ ๒ ก่อนสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎร พนักงานอัยการยื่นฟ้องนายเด่น

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้อหาหมิ่นเหม่พาดพิงในครอบครัวเพื่อจำหน่าย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกัน ระหว่างพิจารณาคดีมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาปล่อยนายเด่น ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยนายเด่นโดยให้ทำสัญญาประกัน ตีราคาประกันห้าล้านบาท พร้อมกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศ นายเด่นได้แย้งคัดค้านว่า การที่ศาลตีราคาประกันห้าล้านบาทเป็นการเรียกหลักประกันสูงเกินควร และการสั่งห้ามออกนอกประเทศ เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙ ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ คำขอของนายเด่นที่ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ... กรณีนี้ ไม่ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เป็นข้อโต้แย้งว่า การที่ศาลตีราคาประกันสูงเกินควรและกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และ ๒๙ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ตามมาตรา ๒๑๒ ศาลจึงไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(๓) คำร้องเป็นทำนองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงในคดี ก็มีใช้คำร้องตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า ผู้ร้องเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ หรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๓) ขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๒-๓๔/ ๒๕๔๗) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานและหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๖) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พนักงานสอบสวนจะ สอบสวนได้หรือไม่ โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ ศาลฎีกามีอำนาจรับวินิจฉัยหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๕๑๑/ ๒๕๔๑) ขอให้มีคำสั่งให้ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ รับคำร้องขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของจำเลย (คำสั่งคำร้อง ศาลฎีกาที่ ๑๑๑๑/๒๕๔๒) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัย (คำพิพากษา ฎีกาที่ ๔๔๑๔/๒๕๔๓) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีปกครองหรือไม่ (คำ พิพากษาฎีกาที่ ๖๙๓๑/๒๕๔๓) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลภาษีอากรกลางมีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๑๓๔/๒๕๔๕) เป็นต้น

(๔) ข้อโต้แย้งว่า กฎ หรือคำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมายแม่บท ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า กฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายเป็นการออกเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทรายให้อำนาจหรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔)

(๕) ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งกับกฎหมายระดับเดียวกัน ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งกับพ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๐/๒๕๕๖)

(๖) ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตราหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่ง ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๑(๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒ หรือไม่ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๔

คำถาม ประเด็นที่ ๒ คณะกรรมการป.ป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา ขอให้วินิจฉัยว่า นายเก่ง รัฐมนตรีช่วยว่าการ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง นายเก่งให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณา นายเก่งยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งนายเก่งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ วรรคสาม ที่ให้อำนาจศาลฎีกาสั่งให้นายเก่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ห้ามสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีความผิด ขอให้วินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของนายเก่ง ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของคู่ความที่ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยกัน คำร้องของนายเก่งที่ได้แย้งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖)

(๗) ข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒

เหตุผลเนื่องจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ กล่าวถึงเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง “ถ้อยคำ” หรือ “เนื้อหาสาระ” ของกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ และการควบคุมมิให้การตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการเสนอเรื่อง ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง และกำหนดเวลาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นเฉพาะแล้ว กล่าวคือ กรณีของพระราชบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๔๘ และกรณีของพระราชกำหนดอยู่ในมาตรา ๑๗๓ คู่ความในคดีจะขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้

ข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า มีอยู่ ๒ ลักษณะ ได้แก่

๑) ข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายถึงขั้นตอนในการเสนอและพิจารณา
กฎหมาย ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เช่น ข้อโต้แย้งว่า การประชุมเพื่อพิจารณาและลงมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนั้น **องค์ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาไม่ครบ** กล่าวคือไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๐ วรรคหนึ่ง (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๕๓ ขอให้วินิจฉัยว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าในขั้นตอนการลงมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีสมาชิกสภาฯ **เข้าประชุมออกเสียงลงคะแนนเพื่อรับหลักการไม่ถึงกึ่งหนึ่ง** ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาฯ ในขณะนั้น)

หรือข้อโต้แย้งว่า กฎหมายฉบับนั้นเป็นกฎหมายการเงิน แต่การเสนอร่างกฎหมาย**ไม่มีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี** ตามมาตรา ๑๓๓ วรรคสอง หรือข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นไม่ได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง **การวิเคราะห์ผลกระทบ รวมทั้งการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน ตามมาตรา ๗๗ วรรคสอง เป็นต้น**

๒) ข้อโต้แย้งว่า **รูปแบบของกฎหมาย** ซึ่งหมายถึงถ้อยคำหรือข้อความที่รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องมีอยู่ในกฎหมายนั้น ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ รูปแบบกฎหมายอยู่ในมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ...**ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย**”

กฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ หากเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภด้วยเสมอ
ดังเช่น

พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มีถ้อยคำในคำปรารภว่า “ พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๒๘ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(วรรคสอง) **เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้** ก็เพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มีมาตรการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว”

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุกระบวนการในการตราไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓ เป็นกรณีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตรา**พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ พ.ศ. ๒๕๕๐** มีไข่เรื่องรับด่วน

เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้เปรียบในทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชน จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้อง หรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องแต่อย่างใด จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๖๓ เป็นกรณีผู้ถูกร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าผู้ร้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แผนไทย ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่อธิบดีกรมการแพทย์แผนไทยฯ และคณะร่วมกันปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การตรากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (น่าจะหมายถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง) ขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นเรื่องที่ถูกผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นขั้นตอนในขั้นการร่างกฎหมาย เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ บัญญัติกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี หรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๗ (๒) ซึ่งมาตรา ๔๖ วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓

ข้อสังเกต :

กรณีตามคำวินิจฉัยนี้เป็นการยื่นตามช่องทางของมาตรา ๒๑๓ แต่แสดงให้เห็นว่า การโต้แย้งว่า ผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็น อันเป็นขั้นตอนในการร่างกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งว่าการตรากฎหมายไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากคู่ความในคดีขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งทำนองเดียวกันนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องไม่รับวินิจฉัยเช่นกัน

ส่วนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุรูปแบบของกฎหมายไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๖๓ เป็นกรณีคู่ความในศาลปกครองกลางขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.บำเหน็จบำนาญ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙ (ให้บำนาญปกติจำกัดจำนวนไว้อย่างสูงไม่เกินเงินเดือนเดือนสุดท้าย) เป็นการจำกัดสิทธิในการรับบำนาญของข้าราชการที่มีเวลาราชการมากกว่า

๕๐ ปี โดยเฉพาะเจาะจง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เพราะการประกาศใช้บังคับพ.ร.บ.ฉบับนี้มิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่า กฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๔ เป็นกรณีผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองกลางขอให้ศาลปกครองกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตรา พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องแต่อย่างใด จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ กรณีโต้แย้งเรื่องรูปแบบของกฎหมาย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยนั้น มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่มิได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ด้วย จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ... ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” บทบัญญัติของพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไป ให้วินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบหรือไม่

ธงคำตอบ คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเพราะการโต้แย้งว่า บทบัญญัติตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ นั้น เป็นข้อโต้แย้งเรื่องกระบวนการตรากฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วตามมาตรา ๒๑๒ ไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการในการตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๑) ที่ศาลอาญาไม่ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจึงชอบแล้ว

เนติบัณฑิตสมัยที่ ๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ฟ้องนายดำ ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นข้าราชการการเมืองตามพ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และนายแดงคนสนิทของนายดำ เป็นจำเลยต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวหาว่านายดำข่มขืนใจหรือจู่ใจ

ข้าราชการให้จัดซื้อคอมพิวเตอร์จากบริษัทของพรรคพวก อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๘ ส่วนนายแดงช่วยพูดโน้มน้าวข้าราชการดังกล่าวอันเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดของนายดำ ภายหลังวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ๑ วัน นายดำยื่นคำร้องว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันเป็นการเลือกปฏิบัติและจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ และ ๓๑ รับรองไว้ แต่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ใช้บังคับไม่ได้ ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ คำร้องของนายดำนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายดำเป็นการโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ การโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๒ วรรคสอง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๕-๓๖/๒๕๔๔ และ ๒๖ ถึง ๓๔/๒๕๔๕)

ข้อสังเกต : ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และปี ๒๕๕๐ ในกรณีเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ส่วนในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ให้ระบุเหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ กรณีโต้แย้งเรื่องขั้นตอนในการตรากฎหมาย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๔

คำถาม ประเด็นที่ ๒ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเก่งต่อศาลอาญา กล่าวหาว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อการค้า นายเก่งให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณา นายเก่งยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาส่งข้อโต้แย้งนายเก่งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง เพราะผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการประชาพิจารณ์ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ให้นิฉันว่าข้อโต้แย้งของนายเก่ง ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของนายเก่งที่ว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง เพราะผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการประชาพิจารณ์ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก เป็นขั้นตอนในขั้นการร่างกฎหมาย อันเป็นข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) พนักงานอัยการฟ้องนายเก่งและนายกล้า ผู้ดำเนินรายการสถานีวิทยุชุมชนแห่งหนึ่งต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่าร่วมกันโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ขอให้ลงโทษตามมาตรา ๔๓ นายเก่งและนายกล้าปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายกล้ายื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ตรารึขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ องค์ประชุมขณะลงมติในวาระที่ ๑ ไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีผลใช้บังคับ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องของนายกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ คู่ความในคดีขอให้ส่งไปได้เฉพาะประเด็นที่ว่า บทบัญญัติหรือเนื้อหาของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น แต่กรณีตามคำร้องเป็นการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔ มิได้ให้สิทธิแก่นายเก่งหรือนายกล้าเป็นประเด็นโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเก่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๕๒)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๙

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายสุขเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นกล่าวหาว่า นายสุขกระทำความผิดฐานไม่ติดตั้งระบบติดตามเรือประมงและห่วงแหวนกักขังเด็กเพื่อบังคับใช้แรงงาน อันเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑(๑), ๑๕๑ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔, ๖ (๑), ๕๒ นายสุขให้การปฏิเสธ และยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาผ่านศาลชั้นต้น ขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ เพราะการออกพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๒๑ ให้วินิจฉัยว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องเสนอคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือไม่ ตามมาตรา ๒๕ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจเสนอปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๕ วรรคสอง แต่เนื้อหาตามคำร้องของนายสุข ถือได้ว่าเป็นกรณีนายสุขโต้แย้งว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มีการตราที่ไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ ถือได้ว่า เป็นกรณีนายสุขโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา

วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงไม่จำเป็นต้องเสนอปัญหาตามคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘-๑๑/๒๕๕๖ และ ๙/๒๕๕๖)

หมายเหตุ

ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับ การส่งข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา ๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๘

คำถาม (ประเด็นที่ ๓) นายร่ำรวย นายกสมาคมส่งเสริมการตั้งครกโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ไปยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.คุมครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๓ เพราะสมาชิกสภานิติบัญญัติที่เข้าร่วมประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้วาระที่ ๓ ไม่ครบองค์ประชุม ให้วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องส่งคำร้องดังกล่าวอย่างไร

ธงคำตอบ กรณีตามคำร้องดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งหมายถึงเนื้อหาของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องส่งไม่รับคำร้อง (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ๖/๒๕๕๓)

หมายเหตุ

๑) ปี ๒๕๕๘ สนามเล็กและสนามใหญ่ใช้ข้อสอบเดียวกัน

๒) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

หลักเกณฑ์ประการที่ ๓ : ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

หากศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความในคดีขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งไปหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปเอง ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยคู่ความในคดีหรือศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ย่อมไม่มีประโยชน์ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยซ้ำอีก

การตรวจสอบว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือไม่ ตรวจสอบได้ที่เว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเว็บไซต์ราชกิจจานุเบกษา

กรณีคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับก่อน (ฉบับปี ๒๕๕๐) หากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนมาตราที่อ้างว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไปขัดหรือแย้ง มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัย โดยตั้งประเด็นวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตราที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน หรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๒ เป็นกรณีศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตฯ ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ (ให้ศาลพิจารณาคดีโดยยึดรายงานและสำนวนคดีของคณะกรรมการป.ป.ช.เป็นหลักในการพิจารณา) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ และ มาตรา ๔๐ (๒)(๓)(๗)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำโต้แย้งนี้เป็นกรณีที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าพ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ และ มาตรา ๔๐ (๒)(๓)(๗) ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ แล้ว มีหลักการทำนองเดียวกันในมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคห้า ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยคำโต้แย้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ได้

ส่วนปัญหาว่า พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ขัด โดยให้เหตุผลสำคัญว่า

- พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ไม่ได้เป็นบทบังคับให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต้องรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นยุติตามที่ปรากฏในรายงานและสำนวนคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศาลยังคงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดพยานหลักฐานแห่งคดีตามป.วิ.อ.ม. ๒๒๗ และ ม.๒๒๗/๑

- ส่วนโจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด เช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป

- จำเลยยังคงมีสิทธิในการต่อสู้คดี เสนอพยานหลักฐาน รวมทั้งโต้แย้งและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้

หลักเกณฑ์ประการที่ ๔ : ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน

เหตุที่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ก่อน ก็เพราะหากศาลที่พิจารณามีคำพิพากษาไปโดยถือว่ากฎหมายนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่ แล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก็จะต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดี ทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ทุกฝ่าย และในอดีตที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้วินิจฉัยโดยคู่ความในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญน้อยมาก รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี ๒๕๕๐ มาจนถึงฉบับปี ๒๕๖๐ จึงให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาไว้

หลักเกณฑ์ประการที่ ๕ : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับวินิจฉัยคำร้องที่ส่งไป

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” เป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องที่ไม่เป็นสาระแก่คดีไว้วินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๗/๒๕๖๒ จำเลยขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตราที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๗ และที่เกี่ยวกับคำฟ้องของโจทก์ในคดีอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และ มาตรา ๓๗

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของจำเลยมิได้ระบุเหตุผลและไม่มีข้อความชัดเจนพอที่จะทำให้เข้าใจได้ว่า มาตราที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๗ และคำฟ้องของโจทก์ในคดีอาญา หมายถึงบทบัญญัติของกฎหมายมาตราใด รวมทั้งไม่ได้บรรยายและไม่ได้ให้เหตุผลสนับสนุนว่า มาตราที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๗ และคำฟ้องของโจทก์ในคดีอาญาดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร ข้อโต้แย้งของจำเลยในส่วนนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ประกอบพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๓ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ข้อสังเกต : ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องของจำเลยในคดีนี้ เพราะไม่อาจทราบได้ว่า พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตราที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๗ และที่เกี่ยวกับคำฟ้อง หมายถึงพ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตราใด และภายหลังพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มีผลใช้บังคับ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย จะอ้างพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๓ ด้วย

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายเด่นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายเด่นและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุนายเด่นสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการไม่ชอบด้วยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ (๑) หลังจากนั้นไม่นานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นโจทก์ฟ้องนายเด่นเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ขอให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ นายเด่นให้การว่าจำนวนเงินตามฟ้องสูงเกินไป และยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ที่บัญญัติให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นเหตุให้มีการเลือกตั้งใหม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ เพราะมีผลให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเกินสมควรแก่เหตุ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ คำร้องของนายเด่นไม่แจ้งชัดว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ชัดหรือแย้งต่อมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้วหรือไม่ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของมาตรา ๖ ประกอบมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ แม้อำนาจในการรับหรือไม่รับคำร้องของจำเลยไว้พิจารณาเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง แต่ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ที่จะส่งไปศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๐๒๘/๒๕๕๐, ๑๐๖๖๐/๒๕๕๓)

กรณีนี้เรื่องที่นำเสนออีกเรื่องหนึ่งก็คือ ในกรณีคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราที่บัญญัติเป็นหลักการทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญมาตราที่บัญญัติเป็นหลักการทั่วไป ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีดังเช่น มาตรา ๔ มาตรา ๕ บทบัญญัติในหมวด ๑๖ ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ หมวด ๖ ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๖๓ จำเลยขอให้ศาลแรงงานภาค ๖ ส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม (ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายนำคดีขึ้นสู่ศาล ต้องนำเงินมาวางศาล) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓) เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑๖ ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การปฏิรูปประเทศต้องดำเนินการบรรลุเป้าหมายให้สังคมมีความสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ มีลักษณะเป็นบทบัญญัติอันเป็นหลักการทั่วไปของบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปของประเทศ มิได้เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่มีกรณีที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๒) ได้ ถือเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓ เป็นกรณีจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลล้มละลายกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๔/๑ มาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖๔ และ ๖๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล หากได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ มิใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง จึงไม่มีกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ได้

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๐/๒๕๖๔ เป็นกรณีขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ (ที่บัญญัติว่า การสมรสจะกระทำได้อต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนหน้านั้นได้) อันเป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้ร้องทั้งสองไม่สามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลายมาตรา รวมทั้งมาตรา ๔ และมาตรา ๕

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในส่วนนี้ว่า ผู้ร้องทั้งสองโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ นั้น เห็นว่า มาตรา ๔ เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล และมาตรา ๕ เป็นบท

ทั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีได้มีข้อความเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไม่เท่าทันต่อสภาพการณ์และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการใช้อยุติการตั้งครุฑแทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เห็นว่า **รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗** (น่าจะหมายถึง มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง) เป็นบทบัญญัติว่าด้วย**แนวนโยบายแห่งรัฐ**ที่รัฐพึงใช้เป็น**แนวทางในการตรากฎหมาย**ขึ้นมาบังคับใช้เพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ มิใช่หน้าที่ของรัฐอันเป็นบทบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่เป็นเพียงแนวนโยบายให้รัฐพึงใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการตรากฎหมาย จึงไม่ใช่กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หมายเหตุ :

๑) คดีนี้ ส่งไปศาลรัฐธรรมนูญโดยช่องทางของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ แต่หากส่งไปตามช่องทางมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่รับวินิจฉัยเช่นกัน

๒) การโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ บางกรณีอาจถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งเรื่องกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งหากส่งไปโดยช่องทางของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย เช่น โต้แย้งว่า มีการปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นขั้นตอนในชั้นการร่างกฎหมาย จึงเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๓

ประเด็นที่ ๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของนายขึ้นเพราะเหตุดำเนินการโฆษณาหาเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์โดยขัดต่อหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดระหว่างการศึกษา นายขึ้นขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด **ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง** ที่ว่า รัฐพึงยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์โดยไม่ชักช้า ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายขึ้นอย่างไร

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด **ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง** เป็นข้อโต้แย้งว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง **อยู่ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ** เป็นเพียงแนวนโยบายให้พึงใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมาย จึงไม่ใช่กรณีที่พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ ๒๕๖๕

คำถาม ประเด็นที่ ๓ อัยการสูงสุดยื่นฟ้องนายหนึ่งในข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นแห่งหนึ่งต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง นายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๒๑ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในวันตรวจพยานหลักฐาน ถ้ามิได้มีการโต้แย้งพยานหลักฐานใดหรือมีการโต้แย้ง แต่ไม่มีเหตุแห่งการโต้แย้งโดยชัดแจ้ง ศาลจะมีคำสั่งรับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ นั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ให้วินิจฉัยว่า ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางจะสั่งคำร้องของนายหนึ่งอย่างไร

ธงคำตอบ การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นกรณีบทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นเพียงบทบัญญัติที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้มีข้อความใดที่เป็นการวางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ คำร้องของนายหนึ่งจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางต้องมีคำสั่งยกคำร้องของนายหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๖๔, ๑๘/๒๕๖๔)

การอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ยกคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ ของผู้ร้อง

คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องของคู่ความตามมาตรา ๒๑๒ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา การอุทธรณ์ฎีกาต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยคำสั่งระหว่างพิจารณา กล่าวคือ คู่ความจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวได้ต่อเมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว และอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวไปพร้อมกับอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษา (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๒๔๗๘/๒๕๔๔, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓, ๒๔๔๖/๒๕๔๗, ๒๒๗๓/๒๕๔๘)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายคล้อยยื่นคำร้องว่า การตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่

ยังรับโทษจำคุกอยู่ก็ต้องให้ปล่อยตัวไป อย่างไรก็ตาม นางสาวปลายฟ้าจะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่โดยพิพากษายกฟ้องไม่ได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่สุด ประกอบกับกฎหมายเพียงให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดเท่านั้น มิได้ให้ศาลมีคำพิพากษาใหม่ คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยพิพากษายกฟ้อง จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ที่ยกคำร้องขอให้ปล่อยตัวนางสาวปลายฟ้าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อใด

พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ มาตรา ๗๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลในวันอ่าน และวันอ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัย ตามมาตรา ๗๖ วรรคสาม

แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หากจะให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ปัญหาเรื่องความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของคนในสังคม หรือความปลอดภัยสาธารณะ เพราะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นใช้บังคับอยู่เลย ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลไปในอนาคตภายหลังจากวันอ่านคำวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ มาตรา ๗๔

ตัวอย่างกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญให้คำวินิจฉัยมีผลในอนาคต เช่น **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ (บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานแท้งลูก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๒๘ โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**นี้มีผลเมื่อพ้นกำหนดสามร้อยหกสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย** และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ที่เพิกถอนคำวินิจฉัยไปไม่นานที่น่าสนใจ เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๖๓ เป็นกรณีอดีตผู้ใหญ่บ้านฟ้องนายอำเภอเกษตรสมบูรณ์และผู้ว่าราชการจังหวัดชัยภูมิ ต่อศาลปกครองนครราชสีมา กล่าวหาว่า นายอำเภอเกษตรสมบูรณ์มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน อ้างเหตุว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตามพ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑)) เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลจังหวัดชัยภูมิว่าผู้ฟ้องคดีไม่ยื่นบัญชีรายรับและรายจ่ายในการเลือกตั้งตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายอำเภอเกษตรสมบูรณ์ดังกล่าว และเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดชัยภูมิด้วย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอ้างถึงคือ พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ ... (๑๑) ไม่เป็นผู้

เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยศุลกากร กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ในฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ กฎหมายว่าด้วยที่ดิน ในฐานความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์ กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง และกฎหมายว่าด้วยการพนัน ในฐานความผิดเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก”

ระหว่างการพิจารณาคดี ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองนครราชสีมาส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) เฉพาะความผิดว่าด้วยกฎหมายเลือกตั้ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่พ.ร.บ. ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านในส่วนที่ว่า **“ต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง”** โดยมีได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในฐานใด ย่อมหมายความว่ากระทำความผิดในทุกฐานความผิด รวมทั้ง**ไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลา**ในกรณีที่ผู้ผู้นั้นถูกต้องห้ามรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านไว้ด้วย ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในทุกกรณีถูกต้องห้ามรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน**ตลอดชีวิต** และการกำหนดให้การกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งเป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน โดยไม่จำแนกประเภทการกระทำและความหนักเบาแห่งสภาพบังคับตามลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำนั้น เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกัน บทบัญญัติมาตรา ๑๒ (๑๑) ที่บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐ ถึง ๑๓/๒๕๖๔ เป็นกรณีจำเลยสี่คนขอให้ศาลที่พิจารณาคดีของตน รวมถึงศาลส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ หลายมาตรา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลายมาตรา

ประเด็นสำคัญเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๔ ที่บัญญัติว่า “การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรา ๖ (การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ) หรือไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา ๑๐ หรือที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา ๑๑ หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๒ ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า การที่มาตรา ๑๔ กำหนดลักษณะการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการชุมนุมสาธารณะที่ไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา ๑๐ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะสามารถดำเนินการตามมาตรา ๒๑ โดยการประกาศให้ผู้ชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยมาตรา

๑๔ เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ เป็นที่เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๔ ดังกล่าวมีความมุ่งหมายกำหนดลักษณะของการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกฎหมายในการดูแลความสงบและความปลอดภัยของการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การที่ผู้จัดการชุมนุมไม่แจ้งการชุมนุม ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะเริ่มดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ในการคุ้มครองความสงบของประชาชน ไม่สามารถประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรับทราบเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่เกิดจากการชุมนุม รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องมียุทธศาสตร์ระยะเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการวางแผนหรือเตรียมความพร้อมเพื่อไม่ให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๔ จึงไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจเพิ่มเติม

คำวินิจฉัยที่ ๗-๘/๒๕๖๕ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) ในส่วนที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านว่า ต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เพราะไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดฐานใด รวมทั้งไม่ได้กำหนดระยะเวลาในกรณีที่ผู้นั้นถูกต้องห้ามสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านไว้ ย่อมทำให้บุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดทุกฐานความผิดมีลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านตลอดชีวิต จึงเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วน ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

คำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๖๕ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ที่ให้สิทธิแก่เฉพาะผู้ที่สูญเสียอิสรภาพด้วยเหตุที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและถูกคุมขังเป็นระยะเวลานานในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือต้องรับโทษตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดต่อในภายหลังว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ได้รับความเสียหายจากการคุมขังโดยกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด เพื่อให้รัฐมีความระมัดระวังในการดำเนินคดีอาญาและรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของรัฐ และเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายในลักษณะดังกล่าว รัฐต้องคำนึงถึงสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมประกอบด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ (ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด)

คดีนี้ มีจำเลยในคดีที่ศาลยกฟ้อง ซึ่งได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของศาล ไปขอค่าใช้จ่ายในส่วนที่เป็นค่าทนายความจากคณะกรรมการพิจารณาค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา คณะกรรมการฯ ให้ยกคำขอ เนื่องจากไม่ได้ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี จำเลยจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งของ

คณะกรรมการต่อศาลอุทธรณ์ตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว และยื่นคำร้องขอให้ศาลอุทธรณ์ส่งข้อโต้แย้งของตนไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เพราะจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวก็ได้รับความเสียหายเช่นเดียวกับจำเลยที่ถูกคุมขัง

คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๕ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๐ (๖) ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยวิธีการหรือในลักษณะดังต่อไปนี้... (๖) โดยวิธีหรือในลักษณะอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของกรรมการ...” เป็นมาตรการควบคุมวิธีการและลักษณะการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนซื้อและบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จากการจูงใจโดยวิธีการและลักษณะต่างๆ เพื่อลดผลกระทบอันเกิดจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่จะก่อปัญหาด้านสุขภาพ ความรุนแรงในครอบครัว อุบัติเหตุ และอาชญากรรม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ (ไม่ได้สัดส่วน) มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง (เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น) มาตรา ๓๗ วรรคสอง (สิทธิในทรัพย์สิน) และมาตรา ๔๐ วรรคสอง (เสรีภาพในการประกอบอาชีพ)

คดีนี้ มีผู้ไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางอ้างว่า ได้รับผลกระทบจากประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง ห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยวิธีการหรือในลักษณะการขายทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๓ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ข้อ ๑ ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๐ (๖) อันเป็นที่มาของประกาศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๕ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) กำหนดให้ผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักโดยมิได้กำหนดระยะเวลาจำกัดสิทธิ เป็นการบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) และพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเป็นการตรวจสอบ สกัด ป้องกัน และยับยั้งบุคคลที่มีประวัติเสื่อมเสียไม่ให้เข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างเด็ดขาด และกำหนดความผิดเฉพาะความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักเท่านั้น มิได้รวมผู้เข้าไปเล่นการพนัน หรือผู้สนับสนุน ประกอบกับเมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับประโยชน์สาธารณะที่ต้องการได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลและเป็นการป้องกันปราบปรามการทุจริตแล้ว มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่จำเป็น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐

หมายเหตุ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๕ ต่างจากคำวินิจฉัยกรณีของผู้ใหญ่บ้าน ตามพ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ ฯ ตามคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๓ และ ๗-๘/๒๕๖๕ เพราะพ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) กรณีกฎหมายว่าด้วยการพนันมีการจำกัดฐานความผิดไว้ด้วย คือเฉพาะเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก ต่างจากพ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) กรณีความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งและความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ไม่ได้ระบุฐานความผิด เท่ากับครอบคลุมทุกฐานความผิด

ประกอบกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา และการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะบัญญัติเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) บัญญัติไว้ไม่ได้

ข้อสังเกต : การตอบข้อสอบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ข้อสอบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ มี ๒ ลักษณะ

ลักษณะที่ ๑ ให้วินิจฉัยว่า ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งข้อโต้แย้งของคู่ความไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยหรือไม่ หรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับพิจารณาหรือไม่

ข้อสอบลักษณะนี้ต้องการให้วิเคราะห์เพียงว่า ข้อโต้แย้งของคู่ความต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง คำตอบจะเป็นว่า ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งไป หรือศาลรัฐธรรมนูญต้องรับวินิจฉัย แต่หากไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง คำตอบก็จะเป็นไปในทางตรงข้าม

การทำข้อสอบลักษณะนี้ นักศึกษาเพียงแต่พิจารณาไล่ไปตามหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่มีอยู่ ๕ ประการ เท่านั้น

ลักษณะที่ ๒ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของคู่ความที่ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไร

ข้อสอบลักษณะนี้ต้องวิเคราะห์ก่อนว่า ข้อโต้แย้งของคู่ความต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

หากได้คำตอบว่า ไม่ต้องหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ก็จบเพียงเท่านั้น แต่หากได้คำตอบว่า ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งแล้ว ก็จะต้องวิเคราะห์ต่อไปด้วยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อสอบในลักษณะที่ ๒ ซับซ้อนกว่าข้อสอบลักษณะที่ ๑ อย่างไรก็ตาม ข้อสอบลักษณะที่ ๒ ในการสอบสนามต่างๆ มักจะออกเรื่องที่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานแล้ว และกฎหมายที่ข้อสอบนำมาให้วิเคราะห์ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพราะเหตุใด มักจะเป็นกฎหมายที่รู้จักกันดี เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่เป็นคดีความบ่อยๆ หรือที่เราคุ้นเคยกัน และมักจะเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใหม่ๆ ในการเตรียมตัวสอบจึงควรให้ความสนใจเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใหม่ๆ ที่ส่งไปตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ด้วย

ตัวอย่างข้อสอบลักษณะที่ ๑ : ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๓

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของนาย ชื่นเพราะเหตุดำเนินการโฆษณาหาเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์โดยขัดต่อหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง กำหนด ระหว่างการพิจารณา นายชื่นขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้ง ส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.

กำหนด ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ที่ว่า รัฐพึงยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์โดยไม่ชักช้า ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายขึ้นอย่างไร

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งว่า พ.ร.ป.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง เป็นข้อโต้แย้งว่า กฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง อยู่ในหมวดนโยบายแห่งรัฐ เป็นเพียงนโยบายให้พึงใช้แนวทางในการตรากฎหมาย จึงไม่ใช่กรณีที่พ.ร.ป.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ จะชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓)

ตัวอย่างข้อสอบลักษณะที่ ๒ : ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า นายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายมังคุดก็ได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ชัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน” เป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน จึงชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายมังคุดไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายมังคุดอย่างไร

ธงคำตอบ กรณีของนายมังคุดเป็นการโต้แย้งว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๖ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำร้องที่ต้องหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องของนายมังคุดไว้พิจารณาวินิจฉัย

ในการวินิจฉัยคำร้องของนายมังคุดนั้น ความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสองนี้ และจะใช้บังคับไม่ได้ แต่พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา

๖ หากได้มีข้อความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือยังต้องสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่า โจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยเข้าไปอยู่ในวงพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่า ในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบ อันจะทำให้ขัดกับความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังโจทก์ได้นำพยานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด (คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ ต.๒/๒๔๙๔, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ และ ๕/๒๕๕๖)

ข้อสังเกตเพิ่มเติม

๑) การขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังอาจกระทำได้โดยการยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ที่บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่ามีการฝ่าฝืน ดังต่อไปนี้ ... (๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ...”

แต่การขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อจำกัดบางประการตามพ.ร.บ.ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๐ เช่น จะเสนอเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลไม่ได้ และมีข้อสังเกตว่า คำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๒๓๑ (๑) มีความหมายเหมือนกับคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่มีฐานะเทียบเท่า โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะไม่ส่งไปศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งไปให้วินิจฉัย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือ คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.คำสั่งเรียกของคณะกรรมการการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๕ ที่บัญญัติให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกคำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบสวนหรือศึกษาอยู่นั้นได้ มาตรา ๘ ที่บัญญัติขั้นตอนในการออกคำสั่งเรียกไว้ และมาตรา ๑๓ ที่กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกของคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๙ โดยให้เหตุผลว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๙ กำหนดให้การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการสืบหาข้อเท็จจริง ไม่ใช่การสืบสวนหรือสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ยังกำหนดผลบังคับไว้ในมาตรา ๑๒๙ วรรคห้า เป็นมาตรการเชิงบังคับ โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรียุติที่รับผิดชอบในกิจการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบหาข้อเท็จจริงหรือศึกษาที่จะต้องสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดหรือในกำกับให้ข้อเท็จจริง ส่งเอกสาร หรือแสดงความเห็นตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเรียกของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลและความร้ายแรงของการกระทำความผิด เนื่องจากการฝ่าฝืนในกรณีนี้ไม่ได้มีสภาพ

ความร้ายแรงหรือทำให้เกิดความเสียหายที่จะกระทบต่อผลในเรื่องที่สอบหาข้อเท็จจริงดังเช่นการดำเนินคดีอาญา อีกทั้งไม่ได้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยรวม

๒) การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ แตกต่างจากการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ เรื่องที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้คือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ เรื่องที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้คือ “การกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” เนื่องจากตัวบทรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ ใช้ถ้อยคำดังนี้

“มาตรา ๒๑๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในมาตรา ๔๖ ถึงมาตรา ๔๘ โดยมาตรา ๔๖ ประกอบมาตรา ๔๘ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า

(๑) บุคคลนั้นต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจริง หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ โดยในคำร้องต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิอย่างชัดเจนด้วย

(๒) การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจอรัฐ

(๓) ต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน โดยต้องยื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ทราบถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อพ้นกำหนดเวลาหกสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องจากผู้ร้องแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังไม่ดำเนินการ ผู้ร้องจึงจะมีสิทธิไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรงเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๔) การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๓ มีข้อจำกัดตามพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๗ (๑) ถึง (๖) ซึ่งมีวงเล็บที่สำคัญคือ วงเล็บ (๑) การกระทำของรัฐบาล วงเล็บ (๔) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว และวงเล็บ (๖) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

มีข้อสังเกตว่า การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยช่องทางของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ทำไม่ได้ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๔ กรณีขอให้วินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔ (๕) และพระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของข้าราชการในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐ วรรคสอง ขัดหรือ

แย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา ๒๑๒ และมาตรา ๒๓๑ (๑) กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในตามพ.ร.ป.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๖ ถึงมาตรา ๔๘) และหากศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๓ ส่วนใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัยเพราะเรื่องที่ส่งไปเป็นกรณีที่เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๖๔, ๑๕/๒๕๖๔, ๑๗/๒๕๖๔, ๒๑/๒๕๖๔) หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๔, ๓๔/๒๕๖๔)

ส่วนคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยคำร้องที่ส่งไปทางช่องทางนี้ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓ ขอให้วินิจฉัยกรณีแพทย์ทำแท้งให้หญิงเพราะมีเหตุอันสมควร แต่ถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓ ขอให้วินิจฉัยว่า การห้ามคนสัญชาติไทยเดินทางกลับมามประเทศไทยเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๔ ขอให้วินิจฉัยว่า มติคณะกรรมการสรรหากรรมการสิทธิมนุษยชนที่ตัดสิทธิผู้ร้องเพราะเคยเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติมาก่อน เป็นการไม่ชอบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๖๔ กรณีขอให้วินิจฉัยว่าที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดออกกฎไม่ถูกต้อง เป็นต้น

ตัวอย่างข้อสอบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ เช่น ข้อสอบผู้ช่วยสนามจิว เมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ที่ผ่านมา

คำถาม นายไมเคิล บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายปีเตอร์ สัญชาติอเมริกัน และนางสายฝนสัญชาติไทย บิดามารดาจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งตามพระราชบัญญัติสัญชาติพ.ศ.2508 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลที่มีบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดนายไมเคิลจึงเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่นายไมเคิลยังมิได้ดำเนินการขอสัญชาติไทยตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ระหว่างนั้นนายไมเคิลทำงานอยู่ในประเทศไทยโดยเปิดสถานบริการแห่งหนึ่งย่านห้วยขวาง จากการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลว่านายไมเคิลประกอบกิจการให้มีการค้าประเวณี ค้าหญิงและเด็ก ค้ายาเสพติดให้โทษ ลักลอบหนีภาษีศุลกากร เข้าลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง(8) หลังจากนายไมเคิลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้นายไมเคิลเข้ามาในราชอาณาจักรไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น นางสายฝนมารดานายไมเคิลติดต่อสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อขอให้นายไมเคิลเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำบัตรประจำตัวประชาชนและขอสัญชาติไทย แต่ไม่ได้รับอนุญาต

ให้วินิจฉัยว่า (ก)คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ไม่อนุญาตให้นายไมเคิลเข้ามาในราชอาณาจักรขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

(ข) หากนายไมเคิลจะใช้สิทธิดำเนินการทางศาลรัฐธรรมนูญ ควรให้คำแนะนำอย่างไร

ธงคำตอบ (ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้” เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีสัญชาติไทย มิให้ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรหรือมิให้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นสิทธิเด็ดขาด เมื่อบุคคลใดมีสัญชาติไทยแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีสิทธิพลเมืองในการอยู่อาศัยในราชอาณาจักร รัฐจะเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือลิดรอนสิทธิในการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ได้ และไม่อาจถอนสัญชาติของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้มาโดยการเกิดได้ ตามมาตรา ๓๙ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การถอนสัญชาติของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิด จะกระทำมิได้” นายไมเคิลเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพราะมารดาเป็นผู้สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นสถานะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ยังมิได้ลงข้อมูลการมีสัญชาติไทยในฐานข้อมูลการทะเบียนราษฎรตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ก็ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะพลเมือง การที่กระทรวงมหาดไทยออกคำสั่งไม่อนุญาตให้นายไมเคิล ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจึงเป็นการขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓)

(ข) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๓ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” เมื่อคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ไม่อนุญาตให้นายไมเคิล ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการละเมิดสิทธิ นายไมเคิล ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง คุ้มครองไว้ นายไมเคิล จึงมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามบทบัญญัติดังกล่าว

จึงเห็นควรแนะนำให้ นายไมเคิล ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ไม่อนุญาตให้นายไมเคิล ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติไว้ (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓)

รายละเอียดเรื่องมาตรา ๒๑๓ ขอให้ดูคำบรรยายของท่านอาจารย์บรรศักดิ์ อูวรรณโณ และเอกสารประกอบคำบรรยายของท่านอาจารย์มานิตย์ จุมปา.

.....